IESVS, MARIA, IOSEPH.

# POR ALBERTO IVAN TREGVARTE.

## CON

# IVAN QVINTERO.

1 N 27. de Aril de 1643. otorgò Iuan Quintero vna escritura en fauor de Alberto Iuan Treguarte, en que dize: *Que està de partida para la prouincia de Maracayuo*; y que para su auio le ha prestado Alberto Iuã 38U290 Reales en plata, obligase a pagarselos, el plaço fin de Octubre del dicho año, y el lugar vno de los tres puertos, Cartagena, Portobelo, o la Vera Cruz, con la condiciõ ordinaria de que no pagando cumpliera con registrar la partida en vno de los tres puertos en la flota que a ellos iba. Y en caso que ni pagasse ni registrasse en los dichos puertos, pagaria de contado los dichos 38U290. Reales en Seuilla fin de Diziembre del dicho año de 1643.

2 Esta escritura en su primera saca la entregó a Iuan Quintero Alberto Iuan Treguarte, y le dio poder especial para que cobrasse de si mesmo los dichos 38U290. reales. *Y cobrados, hiziesse dellos su orden*, que le dio por escrito, mandandole expressamente que de la dicha cantidad le hiziesse vnas ditas, repartiendo el dinero entre los hombres mas abonados que tornassen a España en la flota mesma de aquel año.

3 Iuan Quintero llegò a Maracayuo, y alli concurrio Iuã Martinez de Fonseca, a el qual (*estando de partida para la prouincia de tierrafirme*) dio vn poder general Alberto Iuan para cobrar todo lo que se le deuiesse; y en virtud deste poder pidio que declarasse Iuã Quintero como deuia a Alberto Iuan la dicha partida, el qual lo declaró y exhibio la escritura, y el poder que traía contra si mesmo, y ofrecio la paga sin hazer defensa; y el Gouernador de

Maracayuo mãdo ſe entregaſſe el dinero a Iuan Martinez de Ponſeca.

4 Boluio a Eſpaña Iuan Quintero, y por Março de 1645. hizo pedimiento ante el Teniente ſegundo deſta ciudad, preſentando el teſtimonio de la paga hecha en Maracayuo, y pidio que ſe anotaſſe en el regiſtro de la eſcritura, porque ſe tuuieſſe por chãcelada, y no ſe pudieſſe ſacar otra vez; y lo mandô aſsi el Teniente, y ſe anotô la eſcritura: todo eſto ſin conocimiento de cauſa, y ſin dar traslado, ni citar a Alberto Iuan Treguarte.

5 Por cuya parte auiendoſe intentado primero ante el meſmo Teniente ſegundo, que la eſcritura ſe le auia de dar ſin la dicha nota, a el fin puſo eſte pleyto ſobre la nulidad de la paga que pretende Iuan Quintero auer hecho a Iuan Martinez de Ponſeca, y por ſu parte ſe juſtifica la paga por tres medios (de cuya ſatisfacion ſe tratarà breuiſsimamente en eſte papel) a que ſe reduce ſu defenſa.

6 Dize lo primero, que tuuo poder baſtante de Alberto Iuan Treguarte Iuan Martinez de Ponſeca, y conſiguientemente que la paga ſe hizo bien.

Lo ſegundo, que quando no huuiera ſido legitima perſona para cobrar Iuan Martinez de Ponſeca, fue executado Iuã Quintero por la dicha cantidad con que ya el calor del juicio, ya el temor de cauſar decima de la execucion juſtifican eſta paga.

Lo tercero, que Alberto Iuan Treguarte tiene ratificada la cobrança que hizo ſu mandatario, con que la ratihabicion ſuple el defecto de poder.

*Hoſce nodos tripartito capite diſſoluere liceat.*

## CAP. I.

### *Que no pudo cobrar Iuan Martinez de Ponſeca la partida ſobre que es eſte pleyto, ni ſe la deuio pagar* Iuan *Quintero.*

7 ESta propoſicion tiene dos fundamentos, defecto del poder, porque negamos abſolutamente que le tuuieſſe Iuan Martinez de Ponſeca para cobrar de Iuan Quintero los dichos 38ɥ.290. reales. Y caſo que el poder fueſſe baſtante dezimos que la cobrança no ſe hizo en la conformidad del, ni de la obligacion, y conſiguientemente la paga fue nulla, *vtriuſque defenſionis fundamenta diuiſis articulis offero.*

## ARTIC. I.

8 HEcho conſtante es que juan Quintero lleuò poder eſpecial, y orden por eſcrito, lo vno para cobrar de ſi meſmo eſta partida

 512

cida, y lo otro para emplearla en buenas ditas? y tambien es cierto que despues dio vn poder general Alberto juan Treguarte a juan Martinez de Ponseca para cobrar todas las deudas que en indias se le deuiessen. *Quæstionis est*, si en el poder general se comprehende el caso especial, y deuda para que auia particular poder? cum Papiniani sit: *in toto iure generi per speciem derogatur.* Y la consequencia que desto saca el Consulto es: *Et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.* Text. *in l. in toto. 80. ff. de Reg. iur. l. Sanctio 41. ff de pœn. l. doli clausula 119. ff de verb. oblig. l. seruis vrbanis. 99. in fin. ff. de leg. 3.* cum sexcentis alijs congestis à Petro Fab. *in d. l. in toto* 80. Et à PecKio *in cap. generi 34. de reg. iur. lib. 6.* Y en terminos de poderes que el general no derogue al especial es comun de todos *in l. si quis cum procuratorio. 31. § julianus. ff. de procur.* Y antes se dize que el mandato especial es el que siempre deroga al general, tan lexos està de que este le reuoque *c. 1. de rescrip.* ibi: *Quia speciale mandatum derogat generali.* Text. *in c. pastoralis. 14. §. nos igitur. eod.* Y refiere Guillelmo Durando *in specul. lib. 1. p. 3. de proc. §. ratione autem formæ. n. 14.* Que sentia Clemente 4, y los Auditores del sacro Palacio, que al poder general se le quitaua, o en el no se comprehendia todo aquello para que auia poder especial. *ideoque regula* (dize Pedro PecKio *vbi sup. n. 1.*) *quòd per constitutionem secundi procuratoris censetur prior ipso iure reuocatus etiam si nihil dicatur de primo intelligi debet quando vterque fuit specialis, vel generalis procurator, sed si vnus fuit specialis, non censetur derogatum eius speciali mandato per generale mandatum alteri postea datum.* Vant. & alij per Menoch. *de præsump. lib. 2. præsump. 36. n. 23.* D. Castil. *Quotid. controv. lib, 5. c. 95. n. 20.* Y es comun inteligencia que procede esta disposicion, ora se otorgue antes, ora despues del especial el poder general ex jurib. & Auctor. adduct. ab eod. D. Cast. *vbi sup.* loquendo de omni generali dispositione *n. 5.* Y en terminos Baldo *consil. 88. vol. 2* quem adducit Tusc. *conclus. iur. tom. 5. litera M. concl 63. n. 12.* donde limita la regla de que el mandato primero se reuoca por el segundo hisce verbis; *limita vt non procedat quãdo mandatum primum est speciale, & generale subsequitur, quia per generale non tollitur primum speciale.*

9 Reconociendo juan Quintero las fuerzas deste principio pretende limitarle con el texto *in l. si hominem, 30. ff. mand.* fingiendo la specie a su modo, porque dize, que alli embarazò el procurador general al especial, no por otra causa sino por el nueuo accidente que sobreuino de auer cometido falsedad en las quentas

de

de su dueño, o auerle puesto assechanças a su vida el esclauo para cuya manumission auia dado poder especial. Y que assi en nuestro caso fue nouedad bastante el no ir a ninguno de los puertos (donde se destinò la paga) Iuan Quintero, para que pudiesse Põceca vsar del poder general.

10 Sed hæc qualis qualis obiectiuncula, nec in iure, nec in facto potest preualescere. Y dexado a parte lo mucho que los Interpretes repiten a este texto, en su especie (vltra quos viderim) no hallo yo concurso de Procuradores especial y general, ni huuo ni pudo hauer el especial, porque como lo que se auia de hazer era manumissiõ; esta no se obra por procurador. *l. 3. C. de vindict. libert.* Y assi el contracto que se contuuo en este texto es el mesmo de quo *in l. si quis alicui. §. 1. ff. mand l. dedi. 3. §. sed si tibi. l. si pecuniam, 5. §. si seruum quis. ff. de cõd. caus. dat.* que es dar el dueño a vno su esclauo para que lo manumitta en que no se contiene mandato ni poder, sino contracto y translation de dominio, *ex dict. iur.* y pruebalo Acurs. de las mesmas palabras de la dicha ley 30. ibi: *Si hominem tibi dedero*, pues esto importa translacion de dominio. *§. Sic itaque discretis. inst. de act.* Et rursus: *Prioris Domini*, pues supone que era dueño aunque posterior el que auia de manumitir el esclauo, y no mandatario; y assi audenter negamus ibi fuisse speciale mandatum: & nostro iudicio fauet Faber. *in ration. tom. 5. in d. l. si hominem* ibi: *Illud etiam benè Accursius notat, errare illos, qui putãt in specie huius legis factam esse manumissionem per procuratorem, nàm neq; hoc iure fieri potest.*

11 Si hæc minus arrideat, altera solutio parui non est estimanda, scilicet: Que en aquel texto no vẽcio el poder general al especial como vulgarmẽte se piensa, venciéralo si pudiera el procurador general manumittir a aquel esclauo cuya libertad se auia encargado al otro: pero lo que alli hizo el procurador fue contradezir que se hiziesse la manumission, porque supuesto que en el genero de contracto de quo *in d. l. si hominem, 30.* podia tener penitencia el dueño, y prohibir la manumission. *d. l. si quis alicui. 37. §. 1.* cum alijs *numero superiori* laudatis. Assi justamẽte por su ausencia el procurador (conocida la falsedad de las quentas, o descubiertas las assechanças de la vida del dueño) contradixo la manumission hasta darle auiso de tam graue nouedad; y desto no se prueba que el poder general derogue al especial, etiam ex noua causa, sino que por ella aliquid procurator posit operari. Sic subtiliter Sahagum *in c. 1. de rescrip. n. 27.* ibi: *Si cum iudicio consideretur in*

*d.l.si hominem speciale mandatum habenti manumittendi potestas non aufertur, sed vsque ad Domini consultationem ex illa causa differtur. Ergo cum ad manumittendum non concurrat cum eo generale mandatum habens, probari non potest ex illa lege, communem iuris traditionem (generi per speciem, &c.) limitari, quia limitari diceretur, si habens generale mandatum habenti speciale ex magna causa præferendus esset.* Y Sahagun illustra esta solucion con el texto *in c. studuisti. 2. de offic. leg.* Y lo que en el disputan los Canonistas *ex d.l.si hominem.30.*

12 Y assi conforme a derecho no procede la objeccion, pero menos subsistencia tiene en el Hecho; y careando las probanças de Iuan Quintero desta tercera, y de la primera instancia se conoce quam inepta aplicacion puede tener a su defensa la intelligencia que dà a la dicha *l.si hominem* 30. dize: Que pudo el que tenia poder general extender sus fines a lo que specialmente estaua mandado a otro por auer sobreuenido nouedad. Falsum est in jure, sed in facto quid hec noui? Dixo y probô en la primera instancia Iuan Quintero, que queriendo emplear en Cacao (que es el genero que corre de Maracaiuo a Nueua España) por llegar tarde no pudo emplear en este genero, y que trató (mudando viaje) de commutarlo en Tabaco, porque es empleo para España. Esto probò en la primera instancia, y en esta preguntados sus testigos que vtilidad pudo tener Alberto Iuan en la cobrança de Ponseca, responden: *Que pudo el susodicho del dinero que cobró de Quintero hazer empleo de Caçao para Nueua España.* Pues si por no poderle hazer Quintero se preuenia con differentes generos para el viaje de España, como podia Ponseca conseguir lo que los testigos imaginan? los quales se rindieron a la pregunta del señor Semanero: *Que si auia differencia entre* Iuan *Quintero y juan Martinez de Ponseca en poder lleuar el dinero a Cartagena, y hazer los empleos?* Y a el fin confiessan que lo mesmo podian hazer ambos. En nada pues se descubre esta vtilidad, o esta nueua causa con que quiere Iuan Quintero ponerse en los terminos que finge a la dicha *l. si hominem.* 30.

13 Tambiē se deue considerar lo que dize vn testigo presentado por el mesmo Iuan Quintero: que con dos por ciento de premio se assegura y pone el dinero de Maracaiuo en Cartagena. La disputa del concurso de mandato General con special serà sobre la cobrança, lo que no se halla reuocado ni en disputa es aquella orden que lleuò Iuan Quintero de distribuir en Cartagena el dinero en las ditas que con el pudiesse hazer, pues si con tā corto pre

mio podia assegurar el dinero y ponerlo en Cartagena, no se alcança que fundamento pueda tener el dezir que interuino nouedad, y que fue muy grande el vtil de la cobrança de Ponseca, puesto que no auia para Alberto Iuan mayor vtilidad que hazer de su dinero lo que el auia ordenado, y no nueuos y diferẽtes empleos, arg. text. *in l. fin ff. de vsu & habit.* ibi: *Facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum commutata.* De quo *infra cap. 2.*

14 Et vt reddeamus ad viam, vnde digressi sumus, remanet firmũ, que en virtud del poder general no pudo Iuan Martinez de Ponseca cobrar de Iuan Quintero, y lo alegado procede en la question del concurso del Procurador general con el especial a la cobrança y exaccion que deue otro contra quien se quiere exercer vno de los mandatos. Mas en el caso presente ay circunstãcia que varia estos terminos apretando mas la defensa por Alberto Iuan Treguarte; porque siendo vno de los mandatarios el deudor, aũ quitandole la calidad de special (y supponiendo que Alberto Iuã diesse dos poderes generales igualissimos y sin ninguna diferencia a Ponseca y a Quintero) no puede contra el tener fuerza el mandato general, porque no se estiende a cobrar de otro mandatario; y asi nunca pudo Ponseca cobrar de Iuan Quintero en virtud del poder general la deuda que el deuia, puesto que para la cobrança de si mismo tambiẽ se hallaua procurador. *l. qui duos 47. ff. de procurat.* Donde para cobrar vn mandatario de otro no basta el poder general, y le ha menester especialissimo con clausula *vt à mandatario exigat*, ibi: *Nisi nominatim præcepit.* Y no es contrario el texto *in l. Qui proprio. 46. §. si duobus. ff. eodem* porque antes el sumario de Bartulo en este §. (comunmente seguido por los Accurcianos de mejor nota) es asi: *Vnus procurator non potest agere contra alium nisi expresse sit ei mandatum.* Y esto (dize Baldo *in l qui duos, 47. ff. eod.*) que procede, *propter parem potentiam insistentis, & resistentis.* Y aunque entre esta ley 46 y el texto *in l. itaque si hoc, 48.* interpuso Triboniano la dicha *l. Qui duos, 47.* Pero consta por las Epigraphes de las dos 46. y 48. que son de Gaio I.C. *lib. 3. ad edictum provinciale.* Y asi a el §. final de la dicha ley 46, necessariamente se deue juntar la dicha ley 48. Y siendo entera la respuesta del Consulto, en tanto (dize) podra vn procurador pedir lo que deue otro procurador del mesmo mandante, *si hoc specialiter mandatum est. d. l. itaque 48.* vbi Acurc. *verb. mandatum* ait: *Et sic nota specialiter hoc casu desiderari mandatum.* Y juntando estos textos por sus Epigraphes se reducen a verdadera concor-

dia

dia, y à vna mesma decisiõ notaualo assi con viueza Pedro Brosseo *in syllabo remiss. ad ius ciuil. in d. l. itaque* 48. ibi: *Eadem inscriptio legis 46 & huius ostendit vtramque esse coniungendam, & addendum ex Iuliano l. 47. vt alter mandatariorum ab altero petere possit, ei oportere specialitèr mandatum esse.* Este fue sentir de Bartulo (con que abunda de toda authoridad) in *d. l. qui proprio* 46. §. *vlt.* ibi: *Iste §. intelligitur secundum legem sequentem scilicet, si habet speciale mandatum, ista solutio est vera in se, vt manifestè colligitur ex l. itaque. infra eod.* quæ est *lex Caij, sicut iste §.* Y por estas razones entre los 24. casos que pone Guilliel. Durando *in speculo tit, de procur. § 1. n. 4 vers. item apponitur*; para que es menester poder especial; el tercero es el de que vamos hablando, vt refert Tuscus *conclus. iur. 5. tom. lit M. conclus. 52. n. 5.*

15 Accedit, que la diccion *itaque* que dá principio a la ley 48. necessariamente continua, determina, restringe, y declara los casos precedẽtes: y concluye la decision dellos, porque este aduerbio obra todo lo referido, vt ex text. *in l. Lucius 78 §. quæ habebat. ff. ad Treb.* & alijs iuribus, notant communitèr DD. Cened. *singul.* 39 *n.* 4. Barbos. *diction.* 155. donde en el n. 2. cita a Burgos de *Paz 2. p. l. 3. Tau. concl. 6. n.* 1207. que dezia, que quando la ley vsa de esta palabra *itaque* induce, y designa por ella forma substancial, que en nuestro caso es la que pone la dicha ley 48. scilicet, que para que el procurador pueda pedir lo que otro procurador deue, contenga el poder clausula bastante para que se le pueda replicar al deudor simul & mandatario, *aut si mihi mandatum est vt à te peterem.*

16 Con que se ajustan todos tres textos a vna mesma resolucion sin necessitar de la interpretaciõ de Iacobo Cujacio 1. *tom. ad lib. 4. Salu. Iul. ad Vrseium Ferocem in d. l. qui duos 47.* Que aunque acusa el mucho sudor y trabajo de los interpretes en la reconciliacion de estos textos, la que el dâ y sigue Pereyra *decis.* 110. *n.* 2. Ademas de ser diuinatoria se conuence con el mesmo §. fin. donde la razon del texto es general *non enim ob id minus procurator intelligitur quod is qnoque, cum quo agitur, procurator sit*; que procede, o siẽdo el vn mandatario deudor, o siendolo ambos.

17 Y de aqui es que siguiendo a Paulo de Castro en la lectura de dichas leyes Antonio Fab. *Ration. tom. 1. tit. de procuratorib.* juntò estos tres textos reparando con sutileza, que la excepcion del deudor mandatario nace de la tacita mente de el mandante que no es visto querer estender el poder dado a otro, para que le pida

a el

a el, y la replica ſe ha de fundar expreſamente en la eſpecialidad del poder.

18 Y aun rezelando el defecto de poder, o por ſer general el de Ponſeca, o por ſer el deudor procurador tambien para la meſma cobrança, en *Maracaiuo* fingieron que auia orden eſpecial de Alberto juan Treguarte, para que cobraſſe Ponſeca eſta partida: viene inſerta la orden en los autos de *Maracaiuo*, eſtà negada por Alberto juan, y de ningun modo ſe ha probado que ſea ſuya: porque aunque ſobre eſte articulo ſe recibiò la cauſa aprueba en eſta inſtancia, e u el no dizen mas que dos teſtigos de oydas a Alberto juan en actos y ocaſiones diſtinctas, con que viene a ſer cada vno en ſu dicho vnico y ſingular, & quamuis ſit diuerſificatiua ſingularitas, attamen nihil probant Bald. *in c. licet cauſam. n.* 11. *de prob.* Ripa *in l. admonendi. n.* 205. *ff. de iureiuran.* Dec. *conſ.* 310. *in fin.* Petra *de fideicomm. q.* 12. *n* 489. Et tot numerat Farinacius *de oppoſ. cont. teſt. q.* 64. *n.* 35. vt hanc *communem* appellet DD. opinionem; porque deſcordando en los actos no es la ſingularidad obſtatiua, que eſſa es ſpecie de falſedad: pero ſiendo ſolo diuerſificatiua baſta para que no prueben los teſtigos, porque no ſon conteſtes, ni hazen numero, *Et cum non ſint conceſtes non poſſunt iungi, vt numerum faciāt.* Ait Faber. *C. lib.* 4. *tit.* 15. *deffin.* 46 impēſé Farin. *vbi proximè*: y ſuppueſto que eſtos dos teſtigos no vieron dar la orden, y que ſolo hablan de confeſsion a Alberto juan *debebant eſſe conteſtes de loco & tempore, alias non probant.* Acur. *in l fin. C. fam. erſc.* Bald. *in l.* 1. *C. de teſt. verſ quilibet actus debet probari per duos teſtes.* Cinus, Inocen. & Alex. per Afflict. *deciſ* 364. *n.* 4. vbi glomerat innumeros Aloiſ. Rico ademas de que ni aun la confeſsiō eſtà articulada, & ſic nullius momenti ſunt teſtimonia. Vrſil. *ad d. dec. Aflict. n.* 4.

19 Y eſtos dos teſtigos ſon Antonio *Marin* de Torres, y Chriſtoual de *Marchena*, quibus cum paucis agendum. El primero ha ſolicitado eſte pleyto, y quando ſe vio por el alcalde, aſsiſtio a la viſta en defenſa de juan Quintero. Eſte dize que con firiendo con Alberto juan la ſentēcia del juez ordinario, le confeſſó que auia dado orden a Ponſeca para que cobraſſe la partida, y dando la razon dize, *que lleuō poder baſtante Ponſeca porque el lo ha leydo, y paſsò ante juan Manuel de Dueñas, y que tambien lo ha oido leer en caſa del abogado de juan Quintero.* En quanto a lo primero ſe engaña porque el poder ſe otorgò ante otro Eſcriuano, y con lo ſegundo manifieſta q̄ quien ha acudido al deſpacho del pleyto ha ſido el dicho Antonio Marin. Sed teſtis hic non eſt ille, qui alteri vt ſubſcriptionem

pro-

propria manu f. ctam negaret, consilium præbuit? assi resulta de vno de los testimonios presentados de que se tratarà en el tercero capitulo, à quo petendum quidquid, vt huic testi fides non adhibeatur, opus est.

20 Christoual de Marchena procurador general para todos los pleytos de Alberto juan començô este, firmó la primera petició; y despues ha defendido a Iuan Quintero, introduciendo el los articulos, escriuiendo de su mesma letra las peticiones: por ambas causas contradiximos el examen deste testigo, y examinado no ha de hazer fe su testimonio por auer sido procurador de Alberto juan, y ser aora solicitador de Iuan Quintero. Para lo primero adducimus textum *in l.fin.ff de testib.* y omittiendo lo que profussamente toca Farinacio *de opposit.cont.test.q.* 60. *ex n.*196. Surd.*decis.*190. Franq.*decis.* 222.*p.*1. cum Odofred. *in l.etiam. C. de testib.* no se puede librar este testigo de la censura de Paulo Duran. 1.*p.decis.*227.*n.*3. ibi: *Et demùm quia de facili, si hoc permissum esste, cum procuratoribus contra dominum colludi posset, & sequeretur vt procuratoribus non ita confidentêr, & liberé negotia communicarentur.* Y viendo el dicho deste testigo se conocera quanto faltò a la obligacion de su oficio, pues aun negado le huuiesse dicho Alberto juan lo que refiere no lo pudo reuelar. Ant. Fabr. *in Cod.lib.*4. *tit.*15. *difen.*56. *in fin.* Pero obsta a toda su disposicion lo que se dira *infrà c.*3. En quanto a lo segundo se halla de procurador del actor hecho solicitador del Reo. Quomodô ergo credendum est illi? aduersus jura & auctoritates longè congestas à Farinacio *d. q.*60. *ex n.*244.

21 Pero dize este testigo que oyò a Alberto juan, que auia dado la orden, y que se lo comunicó assi delante de jaques Bules, que presentado en la primera instancia por Alberto juan, dize: *Como siempre lleuó muy mal el susodicho la paga de Ponseca, quexandose de la collusion que entre el y Quintero auia auido, y que no le auia dado ordẽ, y ellos hauian cometido semejante fraude por vender bien el vno su nauio, y por hazerse el otro dueño del con el dinero de Alberto juan.* Quid hoc commune habet cõ la cita del testigo? qui ex eo redditur suspectus, arg. eorum, quæ retulit Farin. *de opposit.cont.test.q.*66.*n.*274.

Con seguridad pues podemos afirmar que la orden especial con que se quiere coadjubar el poder no està aueriguada: pero aunque lo estuuiera, no se pudo por ella hazer la paga, quod *sequenti articulo* demonstrabitur.

22 LA orden que afirman lleuaua Ponſeca ſolo dize: *Que cuide de lo que va deuiendo Iuan Quintero.* Lo que ſe obrò en virtud de eſto fuè cobrar en Maracaiuo el dinero que preciſamente ſe auia de pagar en Cartagena, Portobelo, o VeraCruz. Tuuo dos obligaciones Iuan Quintero, vna como deudor de pagar en vno de los dichos tres puertoe los 38ʉ290. reales de la eſcritura, otra como mandatario de diſtribuir eſte dinero entre los hombres de flota mas abonados que tornaſſen a Eſpaña. Deſta ſegunda obligacion tractaremos en el ſegundo capitulo, por tocar mas propriamente a la defenſa que deuio hazer Iuan Quintero en Maracaiuo contra los pedimientos de Ponſeca; de la primera ſe dirà en eſte articulo, porque concierne a la nulidad de la paga. Conſtitutiſsimum ergò eſt in iure, ibi ſolutionem fieri debere, quò deſtinata eſt. *l. is qui* 9. *ff. de eo quod cer loc. l. fideiuſſor obligari.* 16. §. 1: *ff de fidejuſ. l.* 3. *ff. de reb. auct. iud. poſsid. l. obſignatione*, 9. *C. de ſolut.* Y por eſto ſe dize el lugar de la paga el verdadero lugar del contracto, *l. contraxiſſe* 21. *ff. de oblig & act.* Y aunque Roma ſe llame patria comun, *l. Roma* 33. *ff. ad Munic.* en ella no ſe haze bien la paga, que eſtà deſtinada para otro lugar, *l. Qui Romæ* 122. *in princ. ff de verb. oblig.* vbi omnes præſertim Alex. *n.* 3. adducit plurima (& textum *in l.* 32. *tit.* 2. *p.* 3.) Barboſa *in l. Hæres abſens.* §. *proinde. n.* 57 *ff. de iudic.* Y del meſmo modo que el acreedor que pide en diferente lugar de el de la deſtinacion de la paga pide mas. *Quia vtilitatem quam haberet promiſſor, ſi Epeſi ſolueret, adimit ei pura intẽtione.* text *in* §. *ſi quis agens* 34. *verſ. loco plus petitur. inſt. de act* aſsi es eſpecie de novation el pagar en lugar diferente. Ioan Bap. Coſta *de remed. ſubſid. prælud* 2. *n.* 10. y ſiendolo aun ſupponiendo que pudieſſe cobrar Ponſeca non exinde conſequitur que pudieſſe nouar la obligacion, arg. *l. ſi vnus* 27. *in princ. ff, de pact.* ibi: *Nam nec nouare alium poſſe, quamuis ei rectè ſoluatur.* text. *in l, ſi debitorem* 21, *ff. de nouat.* Vt cumque tamen no auiendo Iuan Quintero pagado en ninguno de los tres puertos deſtinados, la paga de Maracaiuo no le quita la accion a ſu acreedor para lo pedido en eſte pleito, pues no pagando en vno de los tres puertos, deuio pagar en Eſpaña donde es conuenido conforme a la eſcritura, *ex dict. iurib. maximè d. l. qui Romæ* 122. *in princ.* ibi: *Reſpondit, poſſe ſtipulatorem ſua die ibi, vbi ſoluendam ſtipulatus eſt, petere.*

23 Deſtos principios es comun inteligencia que con voluntad

del

del acreedor bien se puede variar el lugar de la paga, porque como este es interesse suyo, *l. 2. §. vlt ff. de eo quod cert. loc.* assi supponen por cierto los textos alegados que se podra hazer la paga en diferente lugar, si assi lo consintiere el acreedor. Suppõgase pues que el poder que lleuò Ponseca es bastante, y que es cierta la orden. Immo sit in comperto, que tuuo Ponseca poder especial de Alberto juan para cobrar de Iuan Quintero esta partida, las palabras del que presenta son: *para cobrar qualesquier deudas que se deuan al actor en qualesquier puertos de* Indias : cobrò en Maracaiuo lo que se deuia pagar en Cartagena, Portobelo, o VeraCruz, la paga fue nula, y dura la accion, text. opt. *in l. Qui Romæ 122. §. Callimachus, ff. de verb. oblig.* aun supponiendo que el poder especial que lleuaua Quintero lo huuiesse tenido Ponseca, y huuiesse ido este en seguimiẽto del otro para cobrar la partida, more Romanorum ex text. *iul 4. §. 1. ff. de naut, fæn. l. Traiectitia 23. ff. de oblig. & act.* que tenian por costumbre embiar tras el deudor procuradores que cobrassen el dinero en el lugar de la paga. And. Alciat. *in d. §. Callimachus. n. 1.* à quo sic retulit Cujacius *lib. 2. obs. c. 11.* & ante eos notauerat Acurc. *d. §. verb. prosequentibus.* Et nulibi melius quam apud Scæuolam, ibi: *Prosequentibus eam pecuniam, vt in vrbem Romã eam deportarent.*

24 A este procurador pues para cobrar especialmente la deuda deuida en Cartagena, podriasele pagar en *Maracaiuo?* minimè gentium. Y assi ni valio la paga, ni se extinguio la accion, y duran (porque no se eneruaron con esta cobrança) las fuerzas de la escritura. *d. §. Callimachus.* ibi : *Respondit non potuisse*, scilicet, *actionem domino suo semel adquisitam adimere.* Pero acumulando specialidades quiere el contrario no solo que tuuiesse poder Iuan Martinez de Ponseca para cobrar esta partida, pero que tambien le tuuiesse para variar el lugar de la paga, porque no es dubitab le que para esto se requiera poder especial no solo para cobrar la deuda, sino para mudar la destinacion *d. §. Callimachus.* ibi : *Sed forté exceptioni locum, si seruo arbitrium datum esset, eam pecuniam quocumque tempore in quemuis locum reddi.* Vease pues si en la asserta orden ni en el poder general se contiene, que pudiesse Ponseca cobrar en Maracaiuo, porque para poderlo hazer conuienen todos con Bartulo *in d. §. Callimachus*, que es necessario que en el poder, o en la orden *tempus & locus fuerint in eius voluntatem collata.* Y para occurrir a esta dificultad se vale el contrario de aquella clausula de el poder de Iuan Martinez de *Ponseca; Con libre y general administracion y facul-*

*tad de sostituir* (arg. text *in l. procurator cui generaliter* 58 *ff. de procur.*) queriendo por ella que pudiesse variar el lugar de la paga el mandatario, como si para ello tuuiesse poder especial, sin aduertir que quando cessaran todos los fundamentos alegados, y el poder huuiera sido especial para cobrar esta deuda, la clausula estâ en parte donde no puede estenderse a libre administracion de la deuda de qua in *l. contra iuris* 28. § *fin. ff. de pact.* ibi: *si liberam peculij administrationem habeant.* porque da poder general para cobrar las deudas: y añade, *que si sobre la cobrança fuere necessario contienda de juicio, le da poder para todos los autos hazer probanças, recusaciones, appellaciones, y demas despachos haziendo todos los demas autos y diligencias judiciales que conuengan, y se requieran; que para todo ello le da poder con libre y general administracion, y con facultad de que lo pueda sostituir en quiẽ quisiere*; de suerte, que las clausulas *con libre y facultad de sostituir*, estan puestas immediatamẽte a el litigio è instancias no a la causa principal. Y como fuera absurdo pensar que por esta clausula podia Ponseca mudar esta deuda por otra, o pagar con ella deudas de Alberto juan, o venderla, o hazer pacto de no pedirla, que es lo que puede hazer el que tiene libre administracion de la dita, si se le dà cõ el poder general *d. l. procurator cui generalitér.* 58. *cum l. seq. ff. de proc. d l. contra iuris* 38. §. *vlt. ff. de pact l. qua ratione*, 9, §. *nihil autem, ff. de adq. rer. dom.* Y mayor absurdo fuera que todo esto lo pudiesse sostituir en quien quisiesse, assi tambien lo es el defender q̃ estas clausulas comprehendan la exaccion y cobrança, quando por parte de Alberto juan està probado plenissimamẽte que Põseca era hombre pobre, que fue siruiendo vna escriuania de pequeña nao. Y quien para dar su dinero buscò hombre tã abonado como Iuan Quintero dueño de nao, que no solo se la obligò, pero le dio fiador, como con vn poder auia de querer dar libre administracion y arbitrio a Ponseca para perderle esta dita? Nunc ego cognovi, aptissimè D. Gregorium Lopez *in l.* 19 *glos* 9 *&* 10. *tit.* 5. *p.* 3. dixisse; que estas clausulas no obran en lo perjudicial, porque se ponen de estilo de los Escriuanos que aun ignoran sus fuerças, sin que se pueda entender que las partes consienten cosa de tanto perjuicio; y assi no les puede dañar semejante abuso de los Escriuanos, *Qui passim absque mandatorum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserunt, quæ magis ad stylum cõmunem, quàm ad actus dispositionem spectant.* Sic loquutus D. Couar. *de test.* 2. *p. Rub. n.* 14, Et rursus *lib.* 1. *var. c.* 6, *n* 3, *vers. quinto ab eadem.* Et sic communitêr Regnicolæ. Quesada *lib.* 1, *var. q.* 31. *n.* 17, Matienz. *in l.* 3 *glos.*

2,

2, n. 4, tit. 3, lib. 5, Recop. Gutier. *de iuram.* 1 *p.c.* 50, *n.* 10. Pichard. *in* §. *venditæ*, 40, *n.* 8, *inst. de rer. diuis.*

25 Pero estos Auctores hablan aun en caso que la clausula *cum libera*, estè puesta en poder general de administracion immediatamente a ella, que aun todavia dudan de sus fuerzas en lo perjudicial a el mandante. Pero aqui està la clausula a la instancia con q̃ procede la doctrina de Bartulo à quo cæteri *in d.* §. *Callimachus*. Donde a semejante Procurador sin embargo de la dicha clausula le responde: *Vt non esset ei concessa libera administratio causæ, sed solùm instantiæ, & ideò de causa non posset transigere, sed solùm de instancia.* Y por esto Baldo in *d.* §. *Callimachus.* no se contenta con este genero de clausula, sino que en la dificultad propuesta dize, que se ha de mirar en el poder, *an illi sit datum arbitrium recipiendi quocũq; loco, & tempore.* Mas en expresso es Paulo de Castro *in d.* §. *Callimachus n.* 3. *in fin.* Donde en semejante poder para cobrar y litigar, dize: que si ponen como acostũbran los Escriuanos las tales clausulas: *Tùnc solùm circa instãtiam videor dedisse liberam*; porque como dize Iasson *ibidem. n.* 17. no se puede entender que el mandante cõcediera la libre administracion mas que para el govierno del litigio è instancia, no para la exaccion de la dita. Deseruiat, quod lõgissima manu disputat D. Larrea *Gran. decis.* 19. *p.* 1. En cuyo caso aunque el poder tenia la clausula (que pudiesse hazer todo lo que el mandãte, aunque fuesse de calidad que requiriesse especial poder, y con libre y general administracion como suppone *n.* 1.) todavia *n* 11. ait: *Maximè quia notandùm in hac specie mandatum duo respicere aliud quoad bonorum administrationem, & debiti exactionem, alterum iudicia & lites & quatenus respicit iudicia, clausula cum libera adjecta fuit, quæ si intra metas litium contineatur iuxta quæ notauimus; non poterit ad bonorum administrationem extendi.*

26 Prædicta magis ac magis conualescunt *ex d. l. contra iuris*, 28. §. *vlt ff. de pact.* Por cuyo argumento es comun opinion que en el mandato etiam *cum libera non veniunt maiora expressis.* Abbas *in c. sedem, de rescrip.* Decius *cons* 402. *n.* 9. Franc. Marc. *decis.* 481. *n.* 6 *p.* 1. quos & alios laudat & sequitur Borg. Caualc. 1 *par. decis* 21. *n.* 48. Supuesto pues que el poder fue para cobrar qualesquier deudas deuidas en qualesquier puertos de Indias, y que esto es lo que se expressò, no pudo ampliarse el poder a variar el lugar de la paga, pues esto es mucho mas, arg. text. *in l.* 2. *aliàs, l. nõ vtiq.* §. *idẽ Iulian. ff. de eo quod cer. loc.* dõde el adjecto a la soluciõ en lugar destinado puede cobrar, pero no puede mudar el lugar de la paga. Benuen.

D Strac. *de*

*de adject.* 2 *p.n.*6, como tampoco nouar la obligacion, *l. cui recte*, 10. *ff de nouat.* Y no es negable que auiendo de ser la cobrança en lugar señalado, si ay poder para cobrar en aquel lugar; menos es esto que cobrar en otro; que es la razon de decidir del texto *in d. § Callimachus.* Pues aunque tuuiesse Iuan *Martinez* poder con libre y general administracion; esto se deuia entender para cobrar en dichos puertos, pero no para variar el lugar de la paga, arg. tex. *in c. qui ad agendum*, 4, *de procur. lib.*6, *Clem.* 2. *de procurat.* ibi. *Cum sub generalitate tali grauiora non veniant, vel maiora, quam in ipso procuratorio sint expressa.* Y assi la clausula *cum libera* por exuberante y general que estuuiesse, y puesta a la cobrança, y no a el litigio, como està, se ha de entender en los terminos de cobrar en el lugar destinado; porque si dizen que no se pensò que se quedasse en *Maracaiuo* Iuan Quintero, ad hæc inopinata, & præter mentem mãdantis, no se pueden aplicar semejãtes clausulas, arg. *l. emptor* 47. *§*1. *ff. de pact.* & aliorum iurium á D. Larea, *d. decis.* 19, *n* 10, & 11. & quisquis ille Gallus *ad Alex. lib.* 2, *cons.* 28, *lit. A*, addit: que en estas clausulas no se entienden aquellas cosas, *quæ dispositionem, vel nouum effectum, qui aliàs non veniret, inducunt.* Constat igitur nullis huiuscemodi clausulis compræhendi exceptionem, de quâ Scæuola *in d. §, Callimachus*, verbis iterùm reppetendis: *Respondit non potuisse: sed fore exceptioni locum, si seruo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemuis locum reddi.*

## CAP. II.

*Que la cobrança de Iuan Martinez de Ponseca no se justifica con los autos de Maracaiuo.*

27 Siendo nulla esta paga por defecto de el mandato, como queda dicho, es de ver, si le dá validacion la auctoridad judicial, que en ella interuino, para que Iuan Quintero cumpliesse con hazer lo que el Iuez le mandô, y aya pagado bien; arg. *l. nõ videntur* 167. *§*.1. *ff. de reg. iur. c. quod quis mandato, eod. tit. lib.*6, *l. furti*, 6, *§, qui iussu, ff, de his qui not. inf.* De donde Acurcio y Bartulo *in l. ait prætor* 7. *§, sed & si ei pecunia, vers, quid tamen, ff, de minor.* tienen q̃ el q̃ paga por mandado de juez se libra, aunque no pague al verdadero acreedor: y mas en este caso en que por el temor de la dezima de la execucion dize Iuan Quintero que no pudo escusar la paga.

28 No será facil en lo mucho que ay que responder a esto ceñirnos a breuedad, porque assi en el hecho, como en las disposiciones legales, tiene summa dificultad la verdad y aplicacion de las



do-

doctrinas alegadas. Y para que mejor se informe el discurso de toda esta defensa, se deue supponer que, como diximos arriba, dos obligaciones tuuo aqui Iuan Quintero, de deudor, y de mandatario. Y en la question de la defensa que deuio hazer contra Iuan Martinez de Fonseca en Maracaiuo, proceden ambas obligaciones por respectos diferentes, y con ninguna cumplio, como se mostrara Articulo duplici.

ART. I.

29 Esta primera obligacion explica Baldo *in l. falsus, 19, n. 36, C. de furt.* sic: *Debitor erga creditorem bonam fidem, & legalitatem obseruet; & nonnihil pro eo patiatur antequam soluat, vt passio sit fidei testimonium; non dico quod tormenta patiatur nec vilipendia; sed agat quidquid salutè sua salua & honestè potest.* Cumpliendo con los tres requisitos que le encarga el derecho *in l. ait prætor, 7. §. sed si et pecunia. vers. quid tamen, ff. de minoribus.*

30 El primero *allegans minorem esse*, porque deuia Iuan Quintero parecer ante aquel juez de *Maracaino*, y alegar las razones que auia para no pagar a Iuan Martinez de Fonseca, por no tener poder bastante para la cobrança, por lleuarle el especialissimo para ella, por pedir en diferente lugar, porque se contrauenia a la orden de Alberto juan; porque el riesgo de cobrar en *Maracaiuo* era notorio por lo mesmo que aora alega Iuan Quintero; y porq la escritura contenia pacto de que no pagando en Indias, pagaria en España; y sobre todo que no podia ser juez el Gouernador de Maracaiuo. Omitio todas estas defensas contra text. *in d. vers. quid tamē*: que es lo que dize el Consulto *in l. 2. in princip. ff. de iudic.* que para entenderse que ay compulsion judicial ha de preceder resistencia del litigante, ibi: *aut si cum restitisset, viribus præturæ compulsus est.* Y esta resistencia es la contradicion y defensa que deue hazer en el *vers. quid tamē*: era la mesma parte quiē pedia, y contra su intencion deuio alegar las defensas el deudor contradiziendo la paga, sin importarle a el que se dexasse de hazer; optimè Pau. de Castro *in d. l. 2, in prin. n. 7, ff. de iudic.* ibi: *Et facit ad quæstionem, quam habui de facto: quia debitor cuiusdam exitij soluit debitum de mandato cuiusdam officialis tiranni, & cum ille postea reuersus esset, & peteret debitum, dicebat se liberatum quia fuit compulsus alteri soluere: allegabat hic textum contra ipsum, quia nullam resistentiam fecit, quando illi iusserunt: vnde præsumitur spōte soluisse: fortè enim si restitisset, destitissent illi à iussu.* No ajustara pues Iuan Quintero auer cumplido con esta obligacion; porque, como esta dicho, tan lexos estuuo de resistir esta pa-

ga,

ga, que vna sola peticion que dio en los autos fue allanandose à hazerla, con que entra la doctrina de Paulo de Castro, que es supuesto comun de la resolucion de los interpretes; que se alegarà en el punto de la compulsion, y mas con la circunstancia de auer el mesmo dia dado la escritura, y apresurado la paga, cuyos autos los cōprehende la censura que de otros semejantes se halla apud *Genuæ decisionem 33.n.* 6.ibi; *at Ioannes Baptista tantum abest, vt defensionem sui creditoris susceperit, vt potius partes Augustini adiuuerit in illo iudicio Lugdunensis.* Y se van alli refiriendo otros tales procedimiētos como los de Iuan Quintero, y por ellos se saca esta consequēcia: *Ex quibus videbatur manifesta collusio dicti Novani colligi, qui si voluisset bona fide & legalitate vti circa suum creditorem, non debebat omissis defensionibus, quas in promptu habebat, ad istas petitiones confugere ita festinantes, & nullo interposito die factas.* Y siempre el no defenderse fue prueba de colusion; y asi por autos obtenidos por falta de defensa no viene perjuicio al acreedor. *l. qui repudiàtis, 17, in fin. ff. de inof. test. l. si servus plurium, 50, §, 1. ff. de leg. 1, l si per lussorio, 14, §, quotiens, ff, de appellat.* Bart. & DD. *in l. ingenuum, 25, ff, de stat. hom.* Abbas *in c. in causis.* Felin *in c. cum Bertholdus. de re iudic.* iunctis quæ profusè Gaitus sparsit *de credito c. 2, tit. 3, n. 531. vsque ad num. 668. & exinde.*

31 El segundo requisito *compulsus sit ad solutionem*, tampoco se halla ajustado a esta paga, porque consta de los mesmos autos de Maracaiuo, que la execucion se hizo porque llanamente confessó Iuan Quintero que tenia en su poder la escritura de su obligaciō, y la exhibió y puso en los autos, sin hazer mas pedimiento que el en que se allanò a pagar, y asi no huuo compulsion; y las diligencias de la execucion fueron solicitadas por el mesmo deudor, como de su allanamiento, y de la exhibicion spontanea de la escritura se prueba. De semejante compulsion no haze caso el derecho opt. text. *in l. 2, §. vlt. ff, si quis caut.* donde para que escuse la compulsion judicial, o la prision, dize el Consulto: *Et retentus sine dolo malo ipsius, nam si ipse hoc affectauit, vel causam præstitit, non ei proderit exceptio.* Bartulo y Paulo de Castro *in l. creditor, 102 in princ. ff, de solut.* Y Bald. *in l. falsus, 19, C. de furt.* dieron a los interpretes bastante materia en que discurrir en este punto de la compulsion: asi antiguos como modernos los refieren el señor D. Iuan del Castillo *lib. 4, quotid. cap. 59, ex n. 40.* Guzman *de euict. q. 35, n. 162* Hermos. *ad D. Greg. Lop in l. 3, glos. 1, n. 4, tit. 3, p. 5.* Et vltra quos ipsi laudant, alios inueni apud Aloic. Ricc. *ad Afflict. decis. 150.* Et apud Roland Cauagnol. *in obser. ad Menoch. lib. 1, cons. 68.* Y en lo que se ajustan

todos

todos es en que ha de resistir, como queda dicho; y no defendien dose, no es visto que paga compulso y apremiado, sino voluntariamente; y assi no justifica la paga en este caso la auctoridad del juez, porq antes se presume que si acudiera a el, y hiziera su defensa, defiriera a ell, el juez, y administrara justicia, sic resoluunt Menoc. Fontan. Gut. & innumeri à D. Castil. d. c. 59 donde refiere la executoria desta Real Audiencia, en que fue condenado a pagar segunda vez el deudor, sin embargo de auer sido apremiado para la primera paga, por mandamiento de juez, por no auer defendido a el acreedor, y resistido a el auto: y se aplican al reo deste pleyto las calidades de el de aquella executoria, ait enim D. Castill. *Senatus Regius Hispalensis rectissime & iuridice in casu occurrenti debitorem, qui alteri soluit de mandato judicis, condemnauit in fauorem creditoris, vt ei scilicét solueret, ac si de mandato judicis non soluisset; & ita quãtitatis sic solutæ rationem non habuit; quoniam nec bonam fidem debitor ipse agnouit, nec antequam solueret aliquid pateretur causa creditoris, & diligẽtiam adhiberet ne solueret, ad quam omnes Interpretes supra relati adstringunt, libentér potius, & absque contradictione aliqua mandato judicis paruit, quod absque fraude, & circumventione contingere non potuit.*

33 El tercero y vltimo requisito (*nisi forte, quasi aduersus injuriam, appellandum quis eiputet*) del dicho *vers. quid tamen si prætor.* no solo faltò en Iuan Quintero, mas el fue quien con el allanamiento a la paga y oblacion del dinero dispuso la cobrança de Ponseca, que aun en caso que alegando, y haziendo sus defensas huuiesse auto contrario deuio appelar del Ang. *in l. 2. in fin. ff. de appel. recip.* quẽ sequitur D. Greg Lopez *in l. 4 glos. 4, tit 14, p. 5.* Steph. Gratian. *3. tom. discep. for. cap.* 485, *n.* 5 Guzman *de euict. q.* 35. *n.* 164. Sin embargo que como vienen los autos no parece que auia grauamen que diesse materia a la appellacion, supuesto que ante el Governador de *Maracaiuo* no alegò Iuan Quintero razon por donde escusasse la paga, antes se allanò a ella; pero a no estar de acuerdo el y Ponseca, bien podia reducir a appelaciõ la nulidad del proceder del Governador *l. si constat, 12 ff. de appel.* con la inteligencia de Sigismundo Escaccia *de appellat. q. 17. limit. 19* Y la nulidad era la mas notoria del derecho, scilicet defecto de jurisdiccion, porq̃ siendo vezino de Seuilla Juan Quintero, y auiendose obligado a pagar en vno de aquellos tres puertos, y de no pagar alli pagar en Seuilla, nunca pudo ser conuenido en Maracaiuo sino en Cartagena, Portobelo, Vera Cruz, o Seuilla; ora todos se tengan (segun los casos de la obligacion) por lugares destinados a la paga,

ora Seuilla por el del domicilio. Et sic debent intelligi jura *in l.12 ff. de eo quod cert. loco, & in l. vnic. C. vbi conueniatur qui cert. loc* vt cõueniant textui *in l. Hæres absens, 19, §, fin. ff. de judic.* Acurc & Iason *in d.l. 1.* Et Salic. *in d.l. vnic. & veriorem & receptiorem opinionem* nuncupat Panormit. *in c. 1. n. 5. de plus petit.* alios refert Barbos. *in d.l. 19, §. fin. n. 23.* Y aun tambien por esta mesma razon no se pudo considerar compulsion ni apremio tamquam à non judice. Paulo de Castro *in d.l. 2. in princ. n. 7. ff. de jud.* vbi sic arguit: *tunc parendum est judici, quando jubet subdito, sed hic jubebat non subdito: ergo, &c.* Y este argumento ha sido tan valido con los Auctores, que lleuã por constante que *vt similia præcepta operentur liberationem, requiritur, quòd debitor sit de foro præcipientis.* Ruin. *cons. 167. n. 8.* Genuæ *decisio 33.* Steph. Grat. *d. c. 485, n. 3, & 4.*

34 Sed quid hisce moramur? el cõcurso de los tres requisitos del *vers. Quid tamen si prætor*, se deuẽ hallar en la paga hecha por mandado de juez, y faltando ellos no se libra el deudor. Pero ay en el caso presente circunstancia mayor, y tal que aunque huuieran interuenido todos tres requisitos no subsistiera la paga; porque supuesto que Ponseca cobrò el dinero y se perdio, la paga hecha a el por Iuan Quintero no le librò de su obligacion, peculiari (vltra omnia, quæ diximus) ratione, scilicet, porque deuiendo pagar a fin de Octubre de 1643. en Cartagena Iuã Quintero, se quedò en Maracaiuo, con que interpelado con el dia de la obligacion quedô constituido deudor moroso, y desta mora suya resultò la paga, y el riesgo es suyo como lo fue la mora, sin que la auctoridad judicial obre cosa alguna: asi lo resoluio el Senado de Napoles con Matheo de Aflict. *decis. 150, n. 31.* en los deudores del Rey Don Alphonso, que sin embargo que por la ocupacion que hizo de Napoles el Rey Carolo de Francia pagaron oprimidos y apremiados con fuerça tan superior, porque antes estauan constituidos en mora, no les valio el auer sobrevenido la invasion del tyrano, no por culpa suya, sino por odio del Rey; defensa que fundavan in *l. Paula Callinico, 27, §, vlt. ff. de leg. 3. l si merces. 25. §, culpæ. ff. locati.* porque prepõderaua la mora *quia in jure* (ait Afflict. n. 4.) *fur, & morosus debitor æquiparantur. l. in re furtiua. §. 1. in fin. ff. de cõd. furt. l. inter stipulantem 83, §. stichum. ff. de verb oblig.* Y asi de Immola *in l. Creditor. 102. ff de solut.* Y de Acurcio, Bartulo y los DD. *in l. quod te mihi 5. ff. si cert pet.* cõcluye que les daña esta mora de modo que ni la fuerza del enemigo, ni los autos de sus magistrados justifican las pagas: asi en nuestra especie, si confiessa Iuan Quin

tero

tero su mesma culpa y mora, por quedarse en Maracaiuo, mal puede justificar por los autoe del Governador la oblacion y deposito que alli hizo *post moram, in congruo tempore, & loco*, ad tradita per Bart. & Paul. de Cast. *in d. l. creditor*. 102, *ff. de solut.* & quę doctissimè cumulat Afflict. *d. decis* 150. Menoc. *de arb. lib. 2. cētu. 2. casu* 137, *n*. 24. Y por esto pone tambien el señor Don Iuan del Castillo *d. c*, 59. *n*. 40. por motiuo de la executoria desta Real Audiencia el auer sido tambien aquel deudor moroso, ibi: *Idque maximè, cum debitor ipse in mora soluendi constitutus fuisset, quo casu per mandatum iudicis non excusatur; vt ijdem authores vnanimitèr probarunt.*

35 Rursus bien reconocio Iuan Quintero que Fonseca no podia cobrar, y del juzgado se valio para auctorizar la oblacion y deposito que hizo; y en caso que ya no estuuiera constituido en mora, no auia quedado libre por este deposito de la obligacion de Alberto juan, por auerse hecho en Maracaiuo el deposito, deuiendose la paga en lugares distinctos *l. obsignatione*, 9, *C. de solut*. ibi: *sed ita demum oblatio debiti liberationem parit; si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata.* Y asi el lugar opportuno del deposito se llama el de la destinacion de la paga; ex multis Menoch. *de arb. lib. 2. cent.* 3, *casu*. 233. *n*. 31. Neguf. *de pign. 2. p. 3. memb. 5. p. n. 9.* quos refert Hermosilla *in l. 2. glos. 4, n. 76, tit. 3 p. 5.* Y este lugar es mas a proposito por la probança que ha hecho Iuan Quintero de que la navegacion de Maracaiuo es peligrosissima asi por la embarcacion como por los Barbaros cosarios que frequentan aquel sitio: ergo nunca le pudo cōuenir a Alberto juan, que su dinero se depositare en Maracaiuo, sino que se pagasse en los puertos destinados. sic (con Raphael Cumano y Iason *in l. qui Romę*. 122 *in prin. ff. de verb. oblig.*) ait *vbi proximè* Hermosilla: *Cui sententiæ assentior propter periculum, quod potest versari in itinere, atque ita nullo modo potest contingere, quod non intersit creditoris, quod loco destinato fiat solutio propter magna incommoda, & pericula, quæ frequenter in vijs eueniunt.*

## ART. II.

6 LA obligaciō del deudor en defender los derechos del acreedor explica Baldo, con cuyo lugar se introduxo el articulo antecedente; la del mandatario cerca de su mandante pone Ciceron *pro Roscio Amer.* condenando otro tal proceder como el de Iuan Quintero, ibi: *Quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum reuersurus, cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis, & obstas?* expressius *in l. in re mandata*, 21. *C. mand.* ibi: *aliena*

na veró negocia exacto officio geruntur; nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. Y siendo asi que fió Alberto juan de Iuan Quintero la exaccion de si mesmo, y el empleo de los que de si cobrasse; y para esto le dio poder en que se remite a su orden, y esta con instruccion de lo que auia de hazer, *vt sic mandatum sit cum ordine quid indiuisibile*, vt ex Paris. *cons.* 47 *n.* 44 *vol.* 1. scribitur in Genuæ *decis.* 8. *n.* 2. Bien pudo no admitir este cargo Iuan Quintero. §. *mandatum*, 11. *inst. de mand.* cum vulg. pero lo aceptò, y asi lo deuio cumplir.

37 Que lo aceptasse, es infalible porque confiessa y consta asi de los Autos de Maracaiuo, como de los que despues se hizieron en Seuilla, que desta escriptura no se hizo mas que la primera saca, essa con el poder y con la ordē entregô Alberto juā a Iuan Quintero; con lo qual es visto auer aceptado el oficio de mandatario: *Et non potuit posteà recusare.* Text. expressus *in Clement.* 1. *de procurat.* Bartol. *in l. filius familias la* 2. *ff. ad Maced.* con innumerables Auctores que refiere Hermosilla *in l.* 6. *glos.* 2. *n.* 6. *tit.* 1. *p.* 5. de suerte que solo con recebir el poder, le acepta el mandatario, Barbos. *in l. quæ dotis* 34. *n.* 158. *ff. solut. mat.* Y està obligado a su cumplimiēto, *d. Clem.* 1. *cum Bartulo & cæteris adductis ab Hermosilla.* Mayormente que aun despues del poder dado a Ponseca, y de la orden que se dize lleuaua, escriuio Alberto juan a juan Quintero estando en Cadiz encargandole el cumplimiento de lo que auia prometido: y le responde la carta que està en los autos prometiendo que cuidarà del dinero como de proprio suyo, y cumplirâ lo que està a su cargo, conque ay aceptacion expressa, y no necessitamos de la tacita *&* *d. Clem.* 1.

38 Y como sea cierto que por diferentes calidades puede respectiuamente vno representar varias personas. *l. vnic.* §. *Consules. ff. de offic. Consul. l. si paterfamilia,* 15, §. *qui duos, ff. de adop. l fin. ff. de institor. act l. cum filiofamilias,* 11, *ff. de leg.* 1. Asi juan Quintero quātoquier como deudor menospreciasse la defensa de Alberto juan, como Procurador suyo no la deuio omittir, y considerando con esta diuersidad de personas, que se hallasse en Maracaiuo Titio con vn poder especial aceptado por el para la cobrança de esta Dita y empleo del dinero, que como ha probado en esta instancia juan Quintero se podia poner de Maracaiuo en Cartagena con solo dos por ciento de riesgo, porque con tan corto premio se asseguraua; quien libraria a este mādatario de culpa si dexasse que otro con vn poder general y con vna orden fingida le embaraçara la execucion del mandato a cuyo cumplimiento ya el estaua obligado

gado por su aceptaciō? Esto pues le sucede a juan Quintero, que auiendo aceptado el poder de Alberto juan le deuio defender cōtra Ponséça, porque aquel dinero no pereciesse, sino que se assegurasse y pusiesse en Cartagena, y alli se executasse la orden de Alberto juan. Que el dolo del mādatario se prueba solo con que el no prosiga el cumplimiento del poder. Opt. text. *in l. Dolus*. 44. *ff. mand* Magon. *decis*. 93, *n*. 9. Mangil. *de enict. q*. 78. *n*, 5. Y en dexar de presentar la escritura y poder y orden con alegacion de que a el tocaua el poner cobro en aquel dinero consistio el dolo y malicia argumento eorum quæ disputantur in Genuæ *decis*. 160. *per totā*. Ad quod adhùc non immemor Callimachi, iterùm affero textū *in d. l. qui Romæ*, §. 1 *ff. de verb. oblig*. En cuya especie se contenia la mesma orden que aqui lleuô juan Quintero, porque Callimacho auia de lleuar las mercaderias de Seyo de Beruto a Bretensio hasta donde iban a su riesgo (asi le corria Alberto juan hasta *Maracaiuo* y Cartagena, sibien no en toda la Nao, sino en vnas botijas de vino, como consta de la cedula de riesgo) y en Bretensio auia de comprar otras con el dinero de Seyo sic verbum, *non reparasset merces*, illo Horatij: *Et aureis*

*Mercator exsiccet culullis*

*Vina Syra reparata merce*.

Explicat Duaren. *disput. anniuers. lib*. 1. *c*. 10. & Cujac *in d*. §, *Callimachus*. ex text. *in l statu liberum*, 9, §. *pen. ff. de statul*. que es lo mesmo que ordenò Alberto juan, que del dinero de sus mercaderias y en que iba corriendo el riesgo le cōprasse ditas, que son las verdaderas mercaderias que vienen de indias ; y las que por tales se tienen en esta ciudad cōmerciables como fardos y fructos, arg. text. *in l. suos autem*, 73. §, *pen. ff. de leg*. 3, juncta *l. cum tabernam*, 34, *ff. de pig*. Paris. *cons*. 69 *p*. 4. Cartar. *decis*. 19, y demas derechos y authoridades que reduxe a escrito por los herederos del General juan de Hermosilla contra D Francisco de Avila, *& inueni sic Senatum sensuisse*; y espero la confirmacion en reuista.

39 Tandem huius articuli sit pro coronide, que si juan Quintero procediera con buena fe no dexara de cumplir con lo que estaua a su cargo, pero estuuo tan lexos desto, que aunque el declarar a Ponseca por procurador legitimo y bastante de Alberto juan no lo haria el Goveruador de Maracaiuo ni otro juez que oyesse las razones que avia para lo contrario ; y quando lo declarasse asi, no causaria perjuicio a Alberto juan ; *cum pronunciatio judicis, quòd quis sit legitimus procurator, domino absenti non noceat*. Bart. *in l. Pomponius*, 40, §, *ratihabitionis. in fin. vers. prædicta quæ dixi. ff. de procur*. Borgu.

gu. Caualc. *p. 2, decis. 31, n. 539.* Adhuc tamen omitió esta diligencia siendo fauorable al mesmo juan Quintero ex traditis à Guilielmo Durand. *Specul. 2, p. particul. 1. de excep. & replic. 2, §, nunc videndum. n. 31.* quem illustrat Catell. Cott. *memoralium. verb. Procurator generalis cum libera.* que affirman que quando en semejantes casos se solicita la auctoridad judicial, para justificar las cobranças, deue el Reo hazer que ante todas cosas se juzgue por bastante el poder de aquel procurador *ne aliàs auctoritate judiciali circumscriptus esse videaturr.* arg. text. *in l. 1. C. de his qui ven. ætat.* porque no se entiende auer aprobado por bastante procurador el juez a aq̃l de cuyo poder no se le alegaron los defectos. *l. Bonorum, 7. C. qui admit. ad bon. poss.* ibi: *Sciens hoc competens judex.* Mas todo esto dize que lo dexò de alegar porque con la execucion se causa dezima en Maracaiuo; circunstancia que aunque estuuiera probada, no era de importancia, suppuesto que por su mora, y no auer ido a los puertos destinados confiessa que se hazia la diligencia; y assi a el y no a Alberto juan deue perjudicar. *l. si in Asia, 12. in princ. ff. depos. l. si per imprudentiam. 51, ff, de evict.* cum vulgatis. Como quiera que aunq̃ como reo executado depositasse el dinero por escusar la dezima, como dize. Como procurador *debuit susceptum mandatum consumare. d. §. mandatum 11. inst. de mand.* y defender a Alberto juan Treguarte.

40 Faltò pues Iuan Quintero a ambas obligaciones de deudor y de mandatario, y vno y otro procedio de lo que està probado, scilicet, que siendo pobre juan Martinez de Ponseca, y queriendo pasar de Escriuano a Dueño de Nao, y deseando salir de la suya juan Quintero, *in necem alterius juncti sunt*, y cõ el dinero de Alberto juan se acomodaron ambos incurriendo en la torpeça, de qua *in d. orat pro Rosc. Amer.* Cicero sic: *in priuatis rebus si qui rē mandatā nō modo malitiosiùs gessisset sui quæstus, aut commodi causa, verùm etiàm negligentiùs, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant; itaque mandati constitutum est judicium non minus turpe, quam furti.* Y coloreando su proceder se funda en la orden que dize lleuaua Ponseca, que quando fuesse cierta no se contiene en ella otra cosa, *sino que cuide de lo que va deuiendo Iuan Quintero.* Y en esto no se contiene que se reuoca la primera Orden, sino que se cuyde della, *quatenus res ex fide agenda esset*, como dize el Consulto *in l. creditor. 60, §, Lutius ff. mand.* Y a esta segunda orden se aplican bien las palabras que en especie semejante dixo Iuan Baptista Costa *cons. 32, n. 16,* ibi: *Idcircó sic interpretanda est hæc clausula, vt possit facere cum debitore quācumque*

*cumque conuentionem, quà mandans creditum quàm minimo suo dispendio consequatur cum nil refert quomodo quid fiat modó sequatur effectus à mandante consideratus. l. 3. C. de instit. & subst.* Veale pues quan contrario fue lo que se obrô a todo lo que dispuso Alberto juan en la exaccion y cobro de esta partida, encargandosela a Iuan Quintero a quien entregò la escritura, que si quisiera que Ponseca entendiera en la cobrança supuesto que la escritura tiene *clausula de traslados*, le diera a Ponseca otra saca, en cuya virtud hiziera las diligencias.

## CAP. III.

### *De la Ratihabicion.*

41 COnsiderando Iuan Quintero la nulidad desta paga, aunque en la contestacion de la demanda la pretendio defender alegando todas las razones con que le parecio poderla sustentar. Despues de recebido el pleyto aprueba trato de alegar que Alberto juan auia ratificado la cobrança de Ponseca *vt sic mandati sit suplementum ratihabitio.* ad text. cum materia *in l. 1. l. quo enim. 12 §. Iulianus ff. ratam rem hab.* funda esta ratihabicion en dezir, *que Alberto Iuan le dixo que le chancelaria la escritura.* Y en respuesta desto nos toca probar que este no es acto de ratihabiciõ, y assi importarà muy poco que estè aueriguado, sin embargo que porque siempre la esperança de Iuan Quintero en este negocio ha estado en su probança, *Siquidem est, quod ad testes reseruet, ibi nos quoquè, vt in ipsa causá, paratiores reperiet, quam putabat.* Hausti à Cicer. *in orat. pro Sext. Rosc. Amer.*

## ARTIC. I.

42 PAra defensa deste articulo en que se intenta fundar que cõ suposicion que sea cierto lo que refieren los testigos de Iuã Quintero no se puede considerar ratihabicion de la paga, nobis arma ministrat Bartolus *in l. 1. §. hoc interdicto. n. 9, ff. de itin, act. que priu.* Et iterùm *in l. gerit. 88, per textum ibi. ex n. 18, ff. de adq. hær.* que en estos derechos funda, que para que la ratihabicion no expressandose por palabras se pueda inducir necessariamente el acto ha de ser tal, que menos que ratificado aquello de cuya ratihabicion se trata no pueda subsistir V G. en el señor que dio peticiones en el pleyto començado sin poder suyo *l. 5, ff. rat. rem hab* Pero quando pudo suceder aquel acto sin ratificar lo precedente no se induce ratihabicion, *Pereg. cons. 74, vol. 4, & cons. 55. n. 12. eod vol. & cons. 60. n 8. vol. 1.* Ruin. *cons. 91. n. 10. vol. 1. quia* (vt dicunt Corneus *cons. 269. vol. 4.* Crauet. *cons. 104 n 14.* Burs. *cons. 118. n. 19.*) *quandó*

*Actus*

*actus aliquis fieri potest citra ius & nomen aprobationis vel ratificationis, tunc per eũ non inducitur aprobatio.* Referẽte Surdo *cõs.264.n.46.* Y en el caso presente fuera acto ratificante la chancelacion, pero el ir a el oficio del Escriuano aunque fuesse cõ esse pretexto no puede ser acto necessariamente ratificante, porque pudo llevar diferente motiuo: porque como consta de los autos que Alberto juã hizo sobresacar la escritura nunca pudo conseguir con el Escriuano que le mostrasse los papeles de *Maracaiuo*, y solo le dezian que la justicia auia mandado entregar el dinero a Ponseca: y que defendiẽdose Quintero y compulso y apremiado pagó; pues quãdo dixera que queria ir a chancelar la escritura (quod est omninò alienum á veritate) esto pudo ser con fin de ver por este medio los autos de *Maracaiuo*, con que se le auia puesto la nota, y assi non est verum dicere quod ex hoc ratihabitio procedat, *quia voluntas tacita quæ colligitur ex aliquo actu eatenùs extenditur, quatenùs ex actu infertur ex necessitate*, vt ait Surd. *d. cons 264. n. 47. & decis. 221. n. 3.*

43 Secundó (& quasi præcedentium illatio sit) que supuesto que quando dizen los testigos que sucedio lo que refieren, no solo no se prueba que Alberto juan supiesse la forma de paga, y circunstãcias que tuuo la cobrança de Ponseca: pero antes cõsta de dichos autos, y de la probança de Alberto juan que nunca pudo alcançar que se le mostrassen los recaudos de *Maracaiuo*. No puede aver ratihabicion en vn hombre que ni en el hecho sabia lo que auia sucedido, ni en el derecho podia percebir las nulidades de la paga; y de vno y otro se requiere sciencia para que proceda la ratihabicion. *Quia* (verba sunt Baldi *cons. 176. vers. item quia apparet lib. 2.*) *substantia ratificationis est scientia.* Et nisi de facto & iure certioretur, nõ procedit ratificatio, ait Ruin. *cons. 63, n. 21, & 23, lib. 1.* Multa cummulat Tuscus *tom. 6, conclus. iur. lit. R. verb. Ratificatio cõclus. 8. per totam.* Menoch. *de recup remed. 15. n. 185.* Giurb. *decis. 105. n. 12.* Don Garcia Mastrill. *decis 121. n. 37.* ibi: *Nec ratificatio illa ex adverso deducta alicuius erat considerationis, non data vera scientia contractus ratificati cum omnibus suis qualitatibus.* Et affert Menochium *cõs. 439. n. 56, & 57, lib. 5, & cons. 561, n. 16, lib. 6.* Perez de Lara *de vit. hom c. 22, n. 53.* No se le dixo a Alberto Iuan sino que por justicia auia pagado Quintero a Ponseca, pero nũca se le aduirtio de las nulidades de la paga. Optimè *vbi proximè n. 39.* Don Garcia Mast. *Item quandò actus est nullus, vt erat in casu isto ex prædictis, oportebat quod ratificans esset certioratus de nullitate capite & causa nullitatis.* Melius Fontanela *de pact. nupt. 2, tom. claus. 7, glos. 3, p. 7, precipuè n. 31.* Donde

de tratando de la ratificació dize, que para que subsista es necessario, *quód fiat per eum, quem constat tenuisse scientiam actus, qualitatis, nullitatis, factiq; & iuris*, &c. Y por regla comun de antiguos y modernos firma Paulo Duran *decis.* 257. que *non probata Domini scientia nullitatis gestorum per procuratorem, non potest induci ratificatio.*

44 Tertió, porque (vt supra probatum est) en la oblacion y paga huuo collusió entre Iuan Quintero y Ponseca, y dolo y culpa en no defenderse Iuan Quintero, y en no cumplir su mandato, pues auiendo tenido la paga estos vicios no viene en ratihabició. arg. text. *in l.* 1, *C. si maj. fact. rat. hah.* Menoch. *d. rem.* 15, *n.* 177. Ozasch. *decis* 58, *n*, 32, Macerat. *var. lib.* 2, *resol.* 3, *n.* 20. Et quos adducit Lara *vbi supra. à n* 50. Y aun bastaua el dolo presumpto, Barb. *cons.* 70 *lib.* 3. Roman. *cons* 57. quanto mas tam ex proposito como aqui le huuo.

## ARTIC. II.

45 SEd tandem adducti sunt duo testes, Martin Moreno de Bovadilla, y Pedro Nuñez de Riancho que dizen: *Que por vno de los dias de Mayo de 1645 estando ellos en la Lonja desta Ciudad, dixo IuáQuintero a Alberto juan que le fuesse a chancelar la escritura de los cinco mil pesos, y que el dixo que iria, y los testigos fueron con ellos al oficio de Iuan Manuel de Dueñas Escriuano publico, y estuuieron aguardando mucho rato, y viendo que no venia, dixo Alberto juan a juan Quintero que a la tarde se chácelaria la escritura; que perdiesse cuidado* Y si fuera como ellos refieren, no auia testigos mas a proposito que el oficial mayor y los dos Escriuanos de Seuilla, que por antiquissimo estilo de esta Ciudad assisten en las escriuanias publicas, para ser testigos instrumentales en todas las escrituras q se otorgá, y ninguno dellos dize por testigo: *Hij auté, qui dixerút, apparét suspecti de falso, cú deponát super eo, quod verosimilitèr posset probari per alios testes.* Vt ex varijs resoluit Guazzin. *defens. reor. defens.* 33. *circa pœnam, n.* 9 juuant Bald. & Salicet. *in l. bonæ fidei, C. deb. cred.* Quibuscum Surd. *cons.* 168. *n.* 35. *in fin.* sic: *& secundus testis dicit, bona hæc fuisse locata hominibus Pallazollis, & tamen nec vnus quidem testis é Pallazollio fuit productus, propterea contra communitatem vrget mala præsumptio mendacij.*

46 Ademas de que a el hecho que refieren se opone la verosimilitud, porque luego que vino Iuan Quintero de Indias parecio ante el Teniente segundo desta ciudad, y por ante el mesmo Escriuano publico, y pidio q los recandos de la paga hecha en Maracaibo a Iuan Martinez de Ponseca de que hazia exhibicion se pusiessen con la escritura en el registro, y en el se anotasse la paga,


para

para que la escritura quedasse chancelada, y no se pudiesse sacar, y se mandò asi, y se executô tambien. De que se infieren dos cosas, la primera que por *Mayo* quando (dizen los testigos) sucedio lo que refieren, ya la escritura estaua chancelada y anotada, con que no necesitaua de la chācelaciō de Alberto juā. Lo segundo, que quien sin citar a Alberto Iuan hizo aquellos autos, y le anotó sin interuencion suya su mesma escritura, porque sabia que si llegasse a su noticia lo auia de contradezir, para que auia de vsar destas cautelas, si Alberto juan estuuiera llano en chancelarle su escritura? Pues lo ordinario es ofrecer, o mostrar al acreedor los recaudos de la paga, y pedirle que chancele la obligacion: y lo demas es inuerosimil, & sic non est deferēdum testibus, *Cum quod referunt verosimile non sit*. text. *in c. verisimile*. 10. *de præsump*. Mascard. & plures per eumdem *de probat. lib. 3 conclus*. 1409. *n* 8. *&* 1370. *à n*. 1. Menoch. *de arbit. lib. 2, centur. 5, casu* 474, *n* 59. Farin. *de oppos. cont. test. q.* 75, *n*. 144.

47 Y contra el articulo sobre que deponen estos dos testigos, ay probança plenisima de Alberto juan en que con Iaques Bulles, y otros muchos testigos mayores de toda excepcion auerigua como siempre contradixo y lleuó mal la paga hecha a Ponseca, y la colusion que con el auia hecho Quintero: y esta probança se halla coadjubada con los autos que hizo Alberto juan sobre sacar la escritura, cosa que no pudo conseguir por estar chancelada ya con la dicha annotaciō. Præualet ergó la probança de la impugnacion a la de la ratificacion, porque esta se auerigua solo con los dichos dos testigos, y aquella cō mucho numero, y con los autos judiciales. Y del mesmo modo y tiempo en que Iuan Quintero la propuso y alegò en este juicio nace presumpciō de falsedad, porq̄ auiendose primero seguido los autos sobre la saca, y despues contestado el pleyto Iuan Quintero cō muchas razones, y las mas dellas de conjecturas con que ajustaua estar bien hecha la paga, si Alberto juan huuiera quedado de chancelarle la escrisura, entōces lo alegará, y no tanto despues de la contestacion, y recebido ya el pleyto aprueba, obest ergò illi præsumptio falsi, de qua *in l. si quis forte*. 6. *in princ ff. de pen*. juncto Paulo de Castr. *cons*. 281. *n*. 1 *vol*. 1. ibi: *Vnde præsumendum est contra tantum tardantem quod non sit vera dicta allegatio, quia si vera esset non tantum tardaßet eam facere, cum sit tam substantialis & fundamentalis*. Y Menoch. *cons*. 267. *n*. 27. & 28. reſuelue con Aymon Craueta y otros: *Dolum & falsitatē præsumi, in eo qui differt proponere in judicio ea, quæ initio proponere debuit*. Et Marche-

chesan. *de commiss. 2 p. de commis. aduocat. caus. 2 p. §. 1, pag. 283* ait; *quod ex dilatione in proponenda exceptione redditur quis calumniosus.*

48 Pero no puede auer ocasiõ mas a proposito que la presente para practicar la doctrina de Bartulo *in l. Lucius, 21, ff. de his qui not. inf.* y de Baldo, Paulo de Castro, Grammatico y otros quos laudat Menoch. *de arb. lib. 2, centur. 1, cas. 90, n. 5.* Et tenent Decius *cons. 94, n. 1, & cõs. 105, n. 5.* Seraph. *de iur. priuileg. 38, n. 9.* scilicet, *quód potest iudex ex causa non adhibere fidem testibus claré & clarissimé deponentibus.* Y aquel *ex causa*, o por obstar presumpciones en contrario, o por la calidad de los testigos. Los deste pleyto son los mesmos que en el pleyto de Don Roque de Santa Marina fuerõ conuencidos de mendacio y falsedad con euidencia; y asi a su probança no se difirio, y perdiò el pleyto el dicho Don Roque. Pues que fe se les ha de dar a testigos que ya consta auerse perjurado; porque el semel malus, *semper præsumitur esse malus* de la regla 8 *lib. 6.* en nada la entiende proceder mejor Pedro PecKio que en el testigo que vna vez faltó a la verdad, illo Ciceronis in orat. pro Rabirio: *Vbi quis semel pejerauit, ei credi posteá etiam si per plures Deos juret, non conuenit:* fuera de que a estos testigos obsta la falsedad aueriguada de auer hypotecado en fauor del Rey ambos testigos vn juro, asseguran do y afirmando que era suyo proprio, estando ya enagenado, con que cayeron en capitulo expresso de la ley Cornelia. *l. si à debitore, 28, ff. ad leg. Corn. de fals. l. si creditor 15, C. eod.* Acurc. *in d. l. 28.* plures per Farinac. *de falsit. q. 150, n. 227* seria stelionato si solamẽte obligaran el juro sin hazer la assercion y afirmatiua que era suyo. *l. fin. ff. stelion.* pero assegurandolo asi incurrieron en falsedad, y consiguientemente perdieron el credito cum vt Cicero vbi proximè: *Qui mentiri solet pejerare consueuit, quẽ ego vt mentiatur inducere possum, vt pejeret exorare facilè potero, nam qui semel á veritate deflexit, hic non maiore religione ad perjurium, quám ad mendacium perduci consueuit:* y llegando el stelionato a circunstancia mayor, passa a infamia, *l. quid ergo, 13, § fin. ff. de his qui not. inf.* juncto D Francisco de Amaya *in l. vnic. n. 57, C. de infamibus lib. 10.* Y asi porque en esto faltaron a la verdad, como porque en los dichos de aquel pleyto notoriamente fueron conuencidos ampliùs eis non est credendum. Bart. & Bald *in l, si ex falsis. C. de trans.* Tiraq. *de pæn. temper. caus. 44, n. 41,* Menoch. *cons. 1, n. 300, & cons. 112, n. 71.*

49 Con que concurre lo que se ajustara de los demas testimonios de que vno destos testigos estaua preso quando dize se hallò en la Lonja, y vio lo que refiere. El otro pidio consejo a Antonio Marin

de Torres tambien testigo en está instancia, sobre si negaria vna cedula firmada de su nombre, y el le aconsejô se perjurasse: y en la causa criminal contra testigos falsos defendiò a vno (que por sentencia desta Real audiencia fue condenado) Martin Moreno de Bovadilla, y en su abono presentò a Pedro Nuñez de Riacho. His ergò credendum? o estos hombres son *integræ frontis*? vt ait Papinianus *in l. quæsitum, 13, ff. de test.* Non est ergo eis defferendum, neque eorum testimonijs probata videtur ratihabitio, en la qual quidquid dixit Christoval de Marchena ademas de ser singular, y remitirse a Iaques Bules que dize lo contrario, depuso *extra articulum*. Y assi a su deposicion en esta parte no comprehende el juramento, ni deue ser creydo el testigo, text. *in c. de testibus, 29. de testibus*, & quæ in eius exornationem glomerat Farinacius *de opposit. contra test. q. 71. ex n. 1.* mayormente auiendose recebido esta instancia a prueba sobre los dos articulos distinctamente, y testadose en el interrogatorio vnas palabras que mirauan a la ratificacion. Y este testigo no se libra (por la passion con que ha defendido a juan Quintero) de la censura de PecKio *vbi supra*, pues con juramento afirmò no auer hecho diligencias por Quintero en este pleyto, y se hallã las peticiones escritas de su mesma letra.

Firmum est ergò nullam fuisse ratihabitionem, y que dura a Alberto juan Treguarte la accion para cobrar en España, en conformidad de la escritura lo q̃ ni se pagò ni se registrò en los puertos de Indias destinados a la paga, con que entra la destinaciõ de Seuilla. Propter hæc esperamos reuocacion de la sentencia del Ordinario, sin embargo de lo proueido en vista: Saluo cũ todo el doctissimo sentir de V. S.

*Lic. D. Francisco Ortiz de Godoy.*